

Tributário: Confira as principais votações que acontecem no STF e como votou cada ministro

01.09.2020 15 minutos de leitura



Autores

Lígia Regini

O Supremo Tribunal Federal (STF) promoveu uma série de votações recentes sobre os mais variados temas, incluindo questões como IPI, ICMS e mais tributos.

Nosso time de **Tributário** reuniu as mais relevantes, mostrando como votou cada um dos ministros. **Confira abaixo todas as matérias ou clique nos títulos para ler cada uma delas:**

IPI – IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

- Incide IPI na saída de mercadoria do estabelecimento importador para revenda no mercado interno

ICMS – IMPOSTO SOBRE MERCADORIAS E SERVIÇOS

- Constitucionalidade da prorrogação do prazo para compensação de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens para uso e consumo
- Glosa de crédito de ICMS em operação originada de outro ente federado que concede, unilateralmente, benefício fiscal
- Impossibilidade de cobrar ICMS Importação pelo Estado antes do início de vigência de Lei Complementar Federal
- Exigência de unanimidade no CONFAZ para aprovação de incentivos fiscais pelos Estados

ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

- Incide ISS sobre contratos de locação e compartilhamento de infraestrutura que possuam relação mista ou complexa

ITBI – IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

- A imunidade do ITBI não alcança imóvel de valor maior do que o capital social da empresa

CONTRIBUIÇÕES EM GERAL

- É constitucional a Contribuição Social de 10% ao FGTS em caso de demissão sem justa causa
- Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários - horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência são matérias infraconstitucionais
- Contribuição Previdenciária sobre terço constitucional de férias gozadas ou indenizadas
- Contribuição ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001
- ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

MULTAS/OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

- Constitucional a exigência de multa por ausência ou atraso na DCTF

IPI – IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Fazenda	Contribuinte	TEMA 906: Incide IPI na saída de mercadoria do estabelecimento importador para revenda no mercado interno
---------	--------------	---

Celso de Mello (não votou)		O STF formou maioria quanto a constitucionalidade da incidência do IPI na saída de mercadoria importada do estabelecimento importador, ainda que não submetida a qualquer modalidade de industrialização (RE nº 946.648). A maioria dos Ministros afastou as alegadas violações ao princípio da isonomia tributária devido à oneração excessiva do produto importado frente ao nacional e princípio da não discriminação (GATT) e, por fim, reconheceu a existência de fatos geradores distintos que não implica invasão de competência dos Estados na cobrança do ICMS. O Ministro Marco Aurélio, relator do caso e vencido, votou pela inconstitucionalidade da cobrança notadamente por força da delimitação constitucional da incidência do IPI - direcionada à etapa de industrialização ou a que dela faça as vezes – e do pacto de tratamento não discriminatório disposto no GATT, do qual o Brasil é signatário. Empresas estão avaliando a melhor estratégia para explorar outras linhas de argumentação e, inclusive, resguardar os casos já encerrados com decisão pela não incidência do IPI, dado o sabido posicionamento restritivo da Fazenda Nacional (efeitos da decisão nas relações de trato continuado, cf. Parecer PGFN nº 492/2011, Tema 885 do STF).
Alexandre de Moraes Cármen Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Ricardo Lewandowski	Edson Fachin Marco Aurélio (R) Roberto Barroso Rosa Weber	

ICMS – IMPOSTO SOBRE MERCADORIAS E SERVIÇOS

Fazenda	Contribuinte	Tema 346: Constitucionalidade da prorrogação do prazo para compensação de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens para uso e consumo
Celso de Mello (não votou)		O STF fixou a tese de que não viola o princípio da não cumulatividade lei complementar que prorroga a compensação de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para uso e consumo no próprio estabelecimento do contribuinte (RE nº 601.967). O prazo para início da compensação desse específico crédito de ICMS vem sendo prorrogado reiteradas vezes por Lei Complementar, o que sempre gerou insatisfação dos contribuintes dada a insegurança e incerteza jurídica. O STF ainda afastou a regra de anterioridade nonagesimal às normas que prorrogam a data de início da compensação de crédito tributário, por entender aplicável somente à criação ou majoração tributos. Essa recente decisão contraria precedentes do próprio Tribunal sobre o princípio da anterioridade na majoração indireta de tributos - como ocorre em revogação de benefícios fiscais (exemplo créditos presumidos
Alexandre de Moraes Cármen Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Ricardo Lewandowski Roberto Barroso Rosa Weber	Edson Fachin Marco Aurélio (R)	

Fazenda	Contribuinte	Tema 490: Glosa de crédito de ICMS em operação originada de outro ente federado que concede, unilateralmente, benefício fiscal
Celso de Mello (não votou) Rosa Weber (não votou)		Depois de muitas decisões em favor dos contribuintes, o STF conclui ser constitucional o estorno proporcional de crédito de ICMS por parte do Estado de destino, quando o crédito é concedido sem autorização do Confaz pelo Estado de origem (RE nº 628.075). Os Ministros, em sua maioria, interpretaram a não cumulatividade como o crédito na operação posterior equivale ao valor efetivamente suportado pelo contribuinte nas etapas anteriores (interpretação econômica), sendo possível, por outro lado, ser mantido o crédito pelo Estado de destino por questões de política tributária. Dois pontos importantes merecem ser destacados na decisão: (i) deve ser respeitada eventual legislação estadual que tenha admitido expressamente o referido crédito no Estado de destino, inclusive mediante aplicação da Lei Complementar nº 160/2017; e (ii) o entendimento do STF só produzirá efeitos a partir da decisão <i>"para que fiquem resguardados todos os efeitos jurídicos das relações tributárias já constituídas. Isto é, caso não tenha havido ainda lançamentos tributários por parte do Estado de destino, este só poderá proceder ao lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da presente decisão"</i>. Considerando essa definição do STF, os contribuintes deverão rever a estratégia nos processos administrativos e judiciais ainda relacionados a glosas de crédito, inclusive avaliando alternativa de remissão do débito tributário conforme a LC nº 160/17.
Alexandre de Moraes Cármem Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Ricardo Lewandowski	Edson Fachin (R) Marco Aurélio Roberto Barroso	

Fazenda	Contribuinte	Tema 1094: Impossibilidade de cobrar ICMS Importação pelo Estado antes do início de vigência de Lei Complementar Federal
---------	--------------	--

Alexandre de Moraes Celso de Mello Dias Toffoli Gilmar Mendes Ricardo Lewandowski Rosa Weber	Cármen Lúcia Edson Fachin Luiz Fux (R) Marco Aurélio Roberto Barroso	O STF declarou constitucional norma estadual que instituiu ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou prestação de serviços, quando a Lei Estadual tiver sido publicada após Emenda Constitucional nº 33/2001 e antes da Lei Complementar nº 114/2002 (RE nº 1221330) Os Ministros reconheceram que a produção de efeitos (isto é, a cobrança do imposto) só pode ocorrer a partir da vigência da Lei Complementar, nos termos dos artigos 146, II, e 155, § 2º XII, i, da Constituição Federal. No caso analisado, o ICMS importação só poderia ser cobrado pelo Estado de São Paulo, de acordo com a Lei nº 11.001/2001, nas operações ocorridas após observado o princípio da anterioridade, contados de 17 de dezembro de 2002, início de vigência da referida Lei Complementar. Em resumo, a maioria do STF concluiu que a Lei Complementar não é condição para o exercício da competência tributária estadual, mas impede a produção de efeitos enquanto não for publicada e iniciada a vigência de legislação complementar federal - cujo objetivo é uniformizar a base de incidência a todos os Estados. Esse entendimento, poderá refletir no Tema 1093, que aguarda análise do STF e trata da necessidade de edição de lei complementar para a cobrança do Diferencial de Alíquotas do ICMS ("DIFAL") em operações interestaduais – neste caso, não houve publicação da lei complementar.
---	--	---

Fazenda	Contribuinte	ADPF nº 198 - Exigência de unanimidade no CONFAZ para aprovação de incentivos fiscais pelos Estados
Celso de Mello (não votou)		O STF reafirmou a jurisprudência e julgou constitucional a exigência de unanimidade entre os Estados e Distrito Federal para concessão de benefícios fiscais de ICMS no Conselho Nacional de Política Fazendária ("CONFAZ"). A ação fora proposta pelo Governador do Distrito Federal contra dispositivo da Lei Complementar nº 24/1975, sob argumento de violação aos princípios democrático, federativo e da proporcionalidade, na medida em que o poder de veto poderia ser utilizado de forma arbitrária e discricionária por qualquer Estado, em prejuízo ao Estado menos desenvolvido. A maioria dos Ministros entendeu que a regra da unanimidade no CONFAZ fortalece o modelo federativo, pois o consenso entre todos os Estados evitaria a indesejável guerra fiscal.
Alexandre de Moraes Cármen Lúcia (R) Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Roberto Barroso	Edson Fachin Marco Aurélio Ricardo Lewandowski Rosa Weber	

ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

Fazenda	Contribuinte	ADI 3142/DF: Incide ISS sobre contratos de locação e compartilhamento de infraestrutura que possuam relação mista ou complexa
Alexandre de Moraes Cármem Lúcia Celso de Mello Dias Toffoli (R) Edson Fachin Gilmar Mendes Luiz Fux Ricardo Lewandowski Roberto Barroso Rosa Weber	Marco Aurélio	Por maioria de votos, o Plenário do STF concedeu interpretação conforme à Constituição Federal para admitir a exigência de ISS sobre <i>"sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza"</i> (item 3.04 da Lei Complementar nº 116/03) nas hipóteses de relação jurídica mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentar referidas atividades de uma obrigação de fazer, seja no que diz respeito ao seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira. O voto vencedor, do Ministro Dias Toffoli, apresentou como exemplo de um contrato de locação de ferrovia que incluía a manutenção da própria rodovia. Embora não evidencie uma ruptura definitiva da antiga distinção entre <i>obrigações de dar</i> e <i>obrigações de fazer</i> – tradicionalmente empregada pelo próprio STF como critério de definição da incidência do ISS (cf. Súmula Vinculante 31) –, esse julgamento justifica a revisão de diversos modelos negociais híbridos para avaliação de risco de ISS, tais como nos contratos de compartilhamento de infraestrutura dos setores de energia e telecomunicações.

ITBI – IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

Fazenda	Contribuinte	Tema 796: A imunidade do ITBI não alcança imóvel de valor maior do que o capital social da empresa
---------	--------------	--

Alexandre de Moraes Celso de Mello Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Roberto Barroso Rosa Weber	Cármén Lúcia Edson Fachin Marco Aurélio (R) Ricardo Lewandowski	Por maioria de votos, o STF decidiu, em sede de repercussão geral, que não há imunidade tributária do ITBI na transferência de imóveis ao patrimônio das pessoas jurídicas se o valor do imóvel for maior do que o capital social da empresa. A tese fixada foi a seguinte: <i>"A imunidade em relação ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156, da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado"</i> (RE 796.376). O voto vencedor foi do Min. Alexandre de Moraes, para quem a imunidade do ITBI está vinculada ao valor destinado à integralização do capital social. Segundo ele, <i>"o que não se admite é que, a pretexto de criar uma reserva de capital, pretenda-se imunizar o valor dos imóveis excedente às quotas subscritas, ao arrepio da norma constitucional e em prejuízo ao Fisco municipal"</i>. O relator, Min. Marco Aurélio, restou vencido porque afastava a incidência do ITBI sobre a reserva de capital que também faz parte do patrimônio líquido – o ágio na subscrição de quotas deveria receber o mesmo tratamento da integralização de capital pura e simples. Por outro lado, no tocante à integralização de capital em pessoa jurídica com atividade imobiliária, o voto do Ministro Alexandre de Moraes possibilitou uma nova discussão sobre a imunidade do ITBI. Para o Ministro, só não haveria imunidade nas operações de transferência de bens e direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção da pessoa jurídica. O alcance desta decisão vem gerando grande discussão, até pela peculiaridade do caso concreto, por ser bastante comum a (i) contribuição de imóvel ao patrimônio de uma sociedade, com base no valor constante da declaração de imposto de renda tal como permite a legislação (art. 23, Lei 9.249/95); e, em contrapartida, (ii) a tentativa do fisco de tributar o ITBI considerando o valor venal (ou de mercado) do bem contribuído, ainda que ele seja destinado ao patrimônio de pessoa jurídica sem atividade imobiliária. O Tema 796 não tratou sobre essa controvérsia, embora possa, indiretamente, dar força a essa pretensão dos fiscos municipais. Também já existe pretensão do fisco estadual, em situação semelhante, de cobrar o ITCMD. Ambas pretensões violam a norma constitucional.
--	--	--

CONTRIBUIÇÕES EM GERAL

Fazenda	Contribuinte	Tema 846: É constitucional a Contribuição Social de 10% ao FGTS em caso de demissão sem justa causa
Celso de Mello (não votou)		Em sede de repercussão geral, o STF concluiu que <i>"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"</i> (RE nº 878.313).
Alexandre de Moraes Cármén Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Ricardo Lewandowski	Edson Fachin Marco Aurélio (R) Roberto Barroso Rosa Weber	Prevaleceu o entendimento do Min. Alexandre de Moraes de que a finalidade da Contribuição Social não era exclusivamente a recomposição financeira das contas do FGTS (expurgos inflacionários dos planos Collor e Verão), mas gerar recursos para a <i>"preservação do direito social dos trabalhadores previsto no art. 7º, III, da Constituição Federal, sendo esta sua genuína finalidade"</i>. Os 04 Ministros vencidos reconheceram o esgotamento da finalidade da Contribuição a partir de julho de 2012, quando a Caixa Econômica noticiou o reequilíbrio do fundo.

Fazenda	Contribuinte	Tema 1100: Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários - horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência são matérias infraconstitucionais
---------	--------------	--

Alexandre de Moraes Cármem Lúcia Celso de Mello Dias Toffoli (R) Edson Fachin Gilmar Mendes Luiz Fux Marco Aurélio Ricardo Lewandowski Roberto Barroso Rosa Weber		Por unanimidade, o Plenário Virtual do STF não reconheceu a repercussão geral no ARE 1.260.750 (Tema 1.100) que versa sobre a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre a folha de salários e demais rendimentos relativos a horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência. De acordo com os Ministros, a definição da natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, bem com sua habitualidade, não possui status constitucional e não deve ser analisada pelo STF. Vale lembrar que o STJ, que pacifica matéria infraconstitucional, já se posicionou, em sede de recursos repetitivos, pela incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre horas extras, adicional noturno e periculosidade (temas 687 a 689 – julgados em 23.04.14) e também tem precedentes pela incidência sobre adicional de insalubridade e adicional de transferência.
--	--	---

Fazenda	Contribuinte	Tema 985 – Contribuição Previdenciária sobre terço constitucional de férias usufruídas.
Celso de Mello (não votou)		O STF concluiu o julgamento, por meio do plenário virtual, no qual reconheceu a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelas empresas a seus funcionários a título de terço constitucional de férias usufruídas (RE nº 1072485). Essa matéria vinha, há muito, sendo decidida a favor dos contribuintes pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de recurso repetitivo, decidiu que tal importância possui natureza indenizatória/compensatória e não constitui ganho habitual do empregado (Recurso Especial nº 1.230.957). Já o Supremo Tribunal Federal vinha reiteradamente decidindo que a análise da natureza jurídica da verba é questão eminentemente infraconstitucional, cuja análise caberia, em última instância, ao Superior Tribunal de Justiça. No entanto, para a surpresa dos contribuintes, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias usufruídas por defenderem a natureza remuneratória da verba. A conclusão do julgamento desse tema pelo Supremo Tribunal Federal é de extrema relevância, seja pela sua sensibilidade e importância, seja pela insegurança jurídica ocasionada ante um confronto com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.
Alexandre de Moraes Cármem Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Marco Aurélio (R) Ricardo Lewandowski Roberto Barroso Rosa Weber	Edson Fachin	

Fazenda	Contribuinte	Tema 325 – Contribuição ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001
---------	--------------	---

Cármén Lúcia (ainda não votou) Celso de Mello (ainda não votou) Edson Fachin (ainda não votou) Gilmar Mendes (ainda não votou) Luiz Fux (ainda não votou) Marco Aurélio (ainda não votou) Ricardo Lewandowski (ainda não votou) Roberto Barroso (ainda não votou)		Foi iniciado o julgamento sobre a constitucionalidade (ou não) da contribuição destinada ao SEBRAE após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou o art. 149 da Constituição Federal (inclusão do § 2º) e fixou hipóteses de incidência e bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (RE nº 603.624). A tese discute se é taxativa a regra do art. 149, inciso III, alínea "a", que prevê como base de cálculo da contribuição apenas faturamento, receita bruta ou ao valor da operação, ou do valor aduaneiro, no caso de importação. Após o voto da Relatora contra a contribuição e 02 votos contrários, o caso foi retirado do julgamento virtual a pedido do Min. Gilmar Mendes e aguarda retomada. Este caso poderá ter reflexo sobre teses correlatas, tal como a relativa as contribuições devidas a terceiros (Sistema "S").
Alexandre de Moraes Dias Toffoli	Rosa Weber (R)	

Fazenda	Contribuinte	Tema 118: ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS
Alexandre de Moraes (ainda não votou) Cármén Lúcia (ainda não votou) Dias Toffoli (ainda não votou) Edson Fachin (ainda não votou) Gilmar Mendes (ainda não votou) Luiz Fux (ainda não votou) Marco Aurélio (ainda não votou) Ricardo Lewandowski (ainda não votou) Roberto Barroso (ainda não votou) Rosa Weber (ainda não votou)		Foi dado o 1º e favorável voto à exclusão do do ISS na base de cálculo do PIS/Cofins (RE nº 592.616). O Relator Ministro Celso de Mello afirmou que o valor do ISS não integra a receita bruta ou faturamento para fins de incidência do PIS/Cofins, por ser <i>"simples ingresso financeiro que meramente transita, sem qualquer caráter de definitividade, pelo patrimônio e pela contabilidade do contribuinte"</i> . A tese proposta pelo Ministro Decano converge com a tese 69 fixada no RE 574.706/PR, que assentou a exclusão do ICMS da base de cálculo das mesmas contribuições ao PIS e da COFINS. É esperado que a resolução de mérito deste caso seja alinhada com a do caso análogo, em especial pela construção da definição constitucional de receita. De toda sorte, pela grande repercussão, poderá haver neste caso como naquele um pleito de modulação de efeitos da decisão, no propósito de limitar o direito dos contribuintes.
	Celso de Mello (R)	

MULTAS/OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Fazenda	Contribuinte	Tema 872 – Constitucional a exigência de multa por ausência ou atraso na DCTF
---------	--------------	---

Celso de Mello (não votou)		Em sede de repercussão geral, o STF declarou constitucional a multa por ausência ou atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) prevista no art. 7º, II, da Lei 10.426/2002, apurada mediante percentual que deve incidir, mês a mês, sobre os valores dos tributos a serem informados. Por 09 x 01 prevaleceu o voto do Relator Ministro Marco Aurélio no sentido de que a legislação não ofende os princípios do não-confisco e da proporcionalidade; não há o efeito de confisco, porque o valor da multa é notadamente inferior à dívida, e não há irrazoabilidade na cobrança, porque a metodologia legal é coerente com a punição proporcional dos contribuintes - contribuintes de maior porte estariam sujeitos a multas maiores que contribuintes de menor porte. A proporcionalidade e razoabilidade de multas tributárias vêm sendo discutidas há anos nos Tribunais, tendo o próprio STF decidido que são inconstitucionais multas que superam 100% do valor do tributo e sobre o valor da operação (cf. RE nº 748257 e ADI 551-I) Tema nº 487.
Alexandre de Moraes Cármen Lúcia Dias Toffoli Gilmar Mendes Luiz Fux Marco Aurélio (R) Ricardo Lewandowski Roberto Barroso Rosa Weber	Edson Fachin	

Quer receber nossos conteúdos no seu e-mail? **Faça seu cadastro.**

Crédito da imagem: schantalao/Freepik

› **PROFISSIONAIS**

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Lígia Regini